

《判例評釈》

時効が完成した債権を自働債権とする相殺における
受働債権の弁済期の到来について

—— 最一小判平成二五年二月二八日を素材として ——

新井敦志

一 事案の概要と判旨

1 事案の概要

2 判旨

二 考察

1 民法五〇五条と民法五〇八条に関する議論と本判決

2 本判決に関する私見

一 事案の概要と判旨

1 事案の概要

Xは、Y（貸金業者）との間で、利息制限法所定の制限利率を超える利率での利息を支払う約定で継続的な金銭

消費貸借取引を行った（平成七年四月一日～同八年一〇月二九日）結果、取引終了時点で過払金に係る一八万余円の不当利得返還請求権（Ⅱ以下、「本件過払金返還請求権」という）が発生していた。

Xは、平成一四年一月二三日に、A（貸金業者）に対する金銭消費貸借取引等による債務の担保のためX所有不動産に根抵当権（極度額七〇〇万円。以下、「本件根抵当権」という）を設定したうえで（登記済み）、同月三一日にAから四五七万円を借り入れた。この金銭消費貸借契約には、Xが平成二九年二月まで毎月一日に約定の元利金を分割弁済することとし、支払を遅滞したときは当然に期限の利益を喪失する旨の特約が付されていた。

Aは、平成一五年一月六日にYに吸収合併され（登記済み）、Xに対する貸主の地位はYが承継することになった。なお、この貸付に対するXの弁済は継続的に行われており、平成二二年六月二日の時点での残債務（Ⅱ以下、「本件貸付金残債権」という）は一八八万余円であった。Xは、平成二二年七月一日の支払期日に支払を遅滞したため、同日の経過をもって前記の期限の利益を喪失した。

XはYに対して、平成二二年八月一七日付けの書面で、本件過払金返還請求権とその利息などを合わせた二八万余円の債権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をし、その後、平成二二年十一月一五日までに、Yに対し、前記の相殺が有効である場合における本件貸付金残債権の残元利金に相当する一六六万余円を弁済した。

Xは、本件根抵当権の元本は確定しており前記の相殺および弁済によりその被担保債権が消滅したとして、Yに対し本件根抵当権設定登記の抹消登記手続を請求した。これに対して、Yは、平成二二年九月二八日に、本件過払金返還請求権について消滅時効を援用し、本件過払金返還請求権は本件貸付金残債権と相殺適状になる前に時効消滅しているから相殺できないと主張した。

第一審は、本件過払金返還請求権がその消滅時効期間経過前に本件貸付金残債権と相殺適状に至っていたことは明らかとして五〇八条による相殺を認め、本件根抵当権の被担保債権が消滅したとして、Xの請求を認容した。これに対して、Yは控訴するとともに、控訴審において、Xが相殺によつて消滅したと主張する前記の二十八万円の返還を求めた（反訴請求）。

これに対して、原審も、本件過払金返還請求権は取引終了時（平成八年一〇月二十九日）から起算して一〇年の時効期間が満了する平成一八年一〇月二十九日の経過後も時効援用の意思表示がなされるまではなお存続しており、平成二二年九月二十八日の時効援用に先立ち、同年八月一七日に本件過払金返還請求権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権とする相殺の意思表示がなされているので、前記の消滅時効期間経過前に両債権が相殺適状にあった場合には、民法五〇八条により両債権につき相殺ができることになったうえで、「期限の利益を放棄し、弁済の事実を覆さずに、利息を有効に収受したものととして残債務を算出することを前提として、平成一八年一〇月二十九日の経過前に、平成一五年一月六日の合併の時点で、第一取引で発生した過払金に係る不当利得返還請求権と第三取引の貸金債権が相殺適状にあったとするXの主張には理由」があるとしてXの本訴請求を認容し、Yの反訴請求を棄却した。

これに対してYは、①受働債権である本件貸付金残債権の弁済期は、毎月払いの五万余円については平成二二年七月一日、残額についてはこの支払を怠ったことにより期限の利益を喪失した同日の経過時であり、自働債権である本件過払金返還請求権の時効完成時の平成一八年一〇月二十九日経過時には、本件貸付金債権の弁済期は到来していないから、未だ両債権は相殺適状にあったとはいえず、相殺できないこと、②原審は、平成二二年八月一七日の相殺の意思表示の際に、平成一五年の合併時に遡って期限の利益を放棄できるとの見解に立っているようだが、期

限の利益の放棄はその性質上遡及しない（過去に既に受けた期限の利益を遡及的に放棄するということとはありえない）こと、③本件では、対立する債権が時効完成時に未だ相殺適状になく、両債権が決済されたとの信頼は生じ得ないのであって、Xには民法五〇八条により保護すべき信頼は生じていないことを主張して、上告受理申立てを行い、受理決定がなされた。

2 判 旨

一部破棄自判、一部破棄差戻し。

「民法五〇五条一項は、相殺適状につき、『双方の債務が弁済期にあるとき』と規定しているのであるから、その文理に照らせば、自働債権のみならず受働債権についても、弁済期が現実に来来していることが相殺の要件とされていると解される。また、受働債権の債務者がいつでも期限の利益を放棄することができることを理由に両債権が相殺適状にあると解することは、上記債務者が既に享受した期限の利益を自ら遡及的に消滅させることとなつて、相当でない。したがって、既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権とが相殺適状にあるというためには、受働債権につき、期限の利益を放棄することができるというだけではなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実に来来していることを要するといふべきである。」

「これを本件についてみると、本件貸付金残債権については、Xが平成二二年七月一日の返済期日における支払を遅滞したため、本件特約に基づき、同日の経過をもつて、期限の利益を喪失し、その全額の弁済期が到来したことになる、この時点で本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権とが相殺適状になったといえる。そして、当事者の相殺に対する期待を保護するという民法五〇八条の趣旨に照らせば、同条が適用されるためには、消滅時効が援

用された自働債権はその消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状にあつたことを要すると解される。前記事実関係によれば、消滅時効が援用された本件過払金返還請求権については、上記の相殺適状時において既にその消滅時効期間が経過していたから、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権との相殺に同条は適用されず、Xがした相殺はその効力を有しない。」

本判決はこのように述べ、本件根抵当権の被担保債権は残存しているとして、Xの本訴請求部分について第一審判決を取り消してこれを棄却するとともに、Yの反訴請求部分については、本件貸付金債権の残額等についてさらに審理を尽くさせるため原審に差し戻した。^①

二 考 察

1 民法五〇五条と民法五〇八条に関する議論と本判決

(1) 民法五〇五条と民法五〇八条に関するこれまでの議論

(a) 民法五〇五条一項の弁済期と民法五〇八条の相殺適状について

(ア) 問題状況

自働債権と受働債権とが相殺適状にあるといえるためには、双方の債権について弁済期が到来していなければならないが（五〇五条一項）、自働債権が既に弁済期にあり、弁済期の定めのある受働債権の債務者（＝自働債権の債権者）が期限の利益を放棄しうる場合には、債務者はこれを放棄して相殺することができるとされる。^② なお、相殺の意思表示がなされた場合には、通常はそのなかに期限の利益の放棄の意思表示も含まれているものと解されて

いる。⁽³⁾

そのうえで、既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権とが相殺適状にあるといえるためには、その受働債権について債務者が単に期限の利益を放棄できるというだけでなく、期限の利益の放棄または喪失等によりその弁済期が現実に到来していることが必要なかが問題となる。このことは、本件事案のように、「時効によって消滅した債権」を自働債権とした相殺の主張がなされた場合に、時効期間経過前に「相殺に適するようになっていた」(五〇八条)といえるかどうかの判断にも関係してくる可能性がある。

(イ) 民法五〇五条一項の弁済期について

五〇五条一項が規定する「双方の債務が弁済期にあるとき」に関しては、既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権との相殺の場合に受働債権の弁済期が現実に到来していることが必要かどうかの問題について、必ずしも十分に自覚的な議論がなされてきたとはいえないようである。

判例としては、債権譲渡と相殺に関する事案において、相殺適状にあるためには、自働債権が既に弁済期にあることを必要とするのは当然だが、受働債権についてはこれを必要とせず、債務者において即時にその弁済をする権利がある以上、期限の利益放棄の意思表示は現にこれをしなくても債務者は直ちに相殺をすることができるとした大判昭和八年五月三〇日(民集一二巻一三八一頁。以下、「大判昭和八年」という)がある。

また、この大判昭和八年を踏まえてか、自働債権の弁済期が到来していればよく、受働債権の弁済期については現実に到来している必要はないとする見解がある。⁽⁴⁾ もつとも、本判決以前の学説の見解については、相殺適状にあるとされるための要件として、受働債権の期限の利益が現実に放棄されたり、期限の利益の喪失が現実に生じたり

したことが必要か、それとも放棄が可能であるだけでよいのかについて、異なる見解を意識したうえで自説を展開するものはほとんどなかったとの指摘がなされている。⁽⁵⁾

また、前述した大判昭和八年についての評価も分かれており、本判決以前の判例が、受働債権の弁済期が現実に到来していることを必要とする立場に立つのか不要とする立場に立つのかは断定できない状況であったとの指摘もある。⁽⁶⁾

(ウ) 民法五〇八条の相殺適状について

五〇八条については、時効によって債権が消滅してしまった場合でも、その消滅以前にひとたび相殺適状に達していた以上、当事者としてはほとんど当然に清算されたものと考えるのが通常であり、相殺についてのそのような信頼あるいは期待や利益は保護に値するとの考えに基づく規律であるとされる。⁽⁷⁾ なお、後述するように、消滅時効制度の存在理由について二元的（多元的）に捉え、それを可能な限り法技術的に反映（表現）すべきと考ええる私見の立場からは、五〇八条に関する従来の議論が、消滅時効について、時の経過による債権の消滅という実体法的な効果を生じさせる制度であるとの理解を当然の前提としている点には留意したいと思う。

この五〇八条における相殺適状として、受働債権の弁済期が現実に到来していることが必要かどうかについても、これまで必ずしも十分な議論がなされてきたとは思われないが、おそらく、五〇五条一項における弁済期の到来に関する議論が当然の前提とされていたのではないかと考えられる。⁽⁸⁾

(b) 民法五〇八条による相殺の主張と自働債権の消滅時効の援用との関係

(ア) 問題状況——中間試案の提案と関連させて

本件事案の解決のためには、(a)でみたような問題についての検討だけで十分であるようにも思われるのだが、本判決の中では、「消滅時効が援用された本件過払金返還請求権については、上記の相殺適状時において既にその消滅時効期間が経過していたから、本件過払金返還請求権と本件貸付金残債権との相殺に同条は適用されず、Xがした相殺はその効力を有しない」とされていることから、五〇八条と自働債権の消滅時効の援用との関係も問題となりうる。法制審議会民法（債権関係）部会の民法（債権関係）改正に関する中間試案（以下、「中間試案」という）における解説にもあるように、⁽⁹⁾時効の援用に関しては、一般に、判例はいわゆる停止条件説に立つものとされている。⁽¹⁰⁾そして、そのことに関連して、本判決については、むしろ確定効果説を前提にしているようにも読めるとの指摘もなされている。⁽¹¹⁾

以下では、五〇八条と消滅時効の援用との関係について、中間試案の提案と関連させて若干の観察を行ってみよう。

(イ) 中間試案の提案

中間試案では、五〇八条について次のような改正提案が示されていた。

「債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限り

でないものとする。」

（注） 民法五〇八条の規律を維持するという考え方がある。

そして、その改正の理由として、①時効援用後でも相殺できるとする同条の規律に対しては、「時効の援用をした債務者を不当に不安定な地位に置くもの」との指摘があること、②同条が時効期間満了前に相殺適状にあった場合に限って相殺できるとする点についても、「時効の援用を停止条件として時効の効果が確定的に生ずるとする判例（最判昭和六一年三月一七日民集四〇巻二号四二〇頁）と整合的でなく、合理的ではない」との指摘があることを踏まえて、規律の合理化を図るものとの説明がなされていた。⁽¹²⁾

（ウ） 中間試案に対する意見等

この中間試案に対して、金山教授は次のような指摘を行っている。すなわち、①中間試案では、相殺の意思表示の前に時効が援用されると相殺ができなくなるが、その場合、時効が相殺に勝るので、結果的には、時効の効果が強化されることになる（その意味で、この提案は、「必要な限りでしか時効を認めない」という「債権法改正の基本方針」の基本思想に反する）、②中間試案によれば、相殺の意思表示と時効の援用のどちらが早いかについての競争を促し、前者が後者よりも遅い場合は、時効を完成させてしまった自働債権者は保護されないことになるが、相殺と時効援用との意思表示競争となると、情報量と情報管理力で勝負は決まり、つまり、金融機関や事業者が常に勝つことになる、③金融機関ならコンピュータ処理で債権管理をし、時効期間が経過した（金融機関自身の）債務を毎日のようにはじき出し、内容証明郵便で時効援用しておけば、自らの債務は踏み倒して相殺からも自由になれることにな

るが、これは、停止条件説を公式として相殺の場面でも機械的に適用した結果であるとするのである。¹³⁾

なお、金山教授は、近時の判例として本判決に言及し、本判決が、五〇八条適用のためには、時効にかかった自働債権の債権者、すなわち、受働債権の債務者が、単に受働債権の期限の利益を放棄できる状態にあったというだけでなく、実際に期限の利益を放棄したか、期限の利益喪失約款により実際に期限の利益を喪失したことが必要とした点について、従来は、自働債権の時効完成前に受働債権があれば十分であって、その期限が実際に到来していたかどうかは問わないと考えられてきたと思われるので、この点は問題とする。また、本判決は、時効援用の時期を問うことなく、かえって時効完成の時点の問題にしているから、むしろ確定効果説を前提にしているようにも読めると指摘する。¹⁴⁾

そのうえで、金山教授は、次のような時効研究会案とその改訂案を示す。

時効研究会案五〇八条「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる。」

時効研究会改訂案五〇八条「時効の完成した債権がその完成以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、債務者が時効を援用した後であっても相殺をすることができる。この場合、受働債権の弁済期が実際に到来していることを要しない。」

このような提案について、香川准教授は、時効研究会改訂案に対する賛意を示している。一方、松久教授は、自働債権の債権者の権利不行使が咎められないためには、自働債権の時効完成前に相手方が相殺できる状況になっ

いることが必要と考えられるので、受働債権の弁済期が到来していることは必要であるとし、時効研究会案がよいとされる。⁽¹⁵⁾

なお、その後、前述した中間試案における現行五〇八条の改正提案に対しては、債権管理コストの増大などの実務上の不都合を指摘する反対意見などもあり、債権法改正の要綱案に向けた議論では取り上げられないことになった。⁽¹⁶⁾

(2) 本判決の意義

(a) 民法五〇五条一項の弁済期と民法五〇八条の相殺適状について

本判決は、相殺適状にあるといえるためには自働債権の弁済期だけでなく受働債権の弁済期も現実に到来している必要があるか否かという、これまで必ずしも十分に自覚的な議論がなされてきたとはいえない問題について、五〇八条の適用の可否に関連させて、最高裁としての初めての判断を示したものである。

本判決は、まず、既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権との相殺に関して、五〇五条一項の定める相殺の要件としての「双方の債務が弁済期にあるとき」の意味を、「受働債権につき、期限の利益を放棄することができるというだけではなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実に到来していること」が必要という趣旨であるとしたうえで、五〇八条の適用においても当然にそのことが前提とされ、同条が適用されるためには、消滅時効が援用された自働債権の消滅時効期間が経過する以前に、受働債権について期限の利益の放棄や喪失等によりその弁済期が現実に到来していることが必要であることを明らかにした。前述したように、これまでも必ずしも十分な議論がなされてきたとはいえず、その弁済期が現実に到来していることは不要であるとの

見解も見られたこの問題について、最高裁として、受働債権の弁済期が現実到来していることが必要との見解を明らかにした上で、五〇八条の適用においても当然にその規律が前提とされることを示したものである。

本判決の見解に対しては、これに賛成する立場⁽¹⁷⁾、反対する立場⁽¹⁸⁾、疑問を呈する立場⁽¹⁹⁾がみられる。

なお、後述するように、私見によれば、五〇八条については、その解釈において、消滅時効制度が基礎付けられているものと考えられる二元的（あるいは多元的）な存在理由をもとにした法技術的な説明が必要になると考えている。

(b) 民法五〇八条による相殺の主張と自働債権の消滅時効の援用との関係

本件事案における事実状況を時系列的に並べると、①自働債権についての時効期間満了、②受働債権について期限の利益を喪失させる事実の発生、③自働債権の債権者による相殺の主張、④自働債権の債務者による自働債権の時効の援用、という順序になっている。

先に見たように、時効の援用については、一般に、判例はいわゆる停止条件説の立場に立つとされるが、前述のような事実関係の時系列を前提にすると、仮に、五〇八条による相殺のためには自働債権の時効期間経過前に受働債権について期限の利益の放棄や喪失等によりその弁済期が現実到来していることが必要とする本判決のような見解を採ったとしても、停止条件説の立場に立つならば、本件自働債権は時効援用による時効消滅以前に相殺適状にあり、相殺は可能といえるのではないかと考えられる。このことから、本判決は、時効援用について停止条件説を採用したものとされる最判昭和六一年に抵触するのではないかとの指摘がある⁽²⁰⁾。また、これに対して、本判決は、最判昭和六一年の射程が本件のような場合には及ばないことを明らかにしたものであるとの見解もある⁽²¹⁾。

いずれにしても、最判昭和六一年と本判決との関係については更に検討される必要があるといえるであろう。また、最判昭和六一年自体の評価についても、なお検討されるべき問題があると思われる⁽²²⁾。

2 本判決に関する私見

(1) 消滅時効制度の存在理由と民法五〇八条

私見における消滅時効制度についての理解の仕方は次のようなものである。すなわち、長期間行使されることになかった権利が長期間経過後に行使されることによって生じる実体法上の不都合を回避するためにその権利行使を認めないということ、既に弁済や放棄によって消滅している権利関係およびその成否・内容が定かでなくなっている権利関係についての証拠上の困難を回避するためという二元的な、あるいは、存在している権利を消滅させたり、存在していない権利の不存在証明を容易にしたり、存在していない可能性の高い権利や存在するか否かが定かでなくなっている権利を不存在としたりするという意味では多元的な存在理由に基礎を置きつつ、その完成について一定の時間の経過を要件とする客観的な制度が消滅時効だということである。そしてまた、このような二元的（あるいは多元的）な存在理由に基づきつつ、その条文においては権利消滅という実体法的一元的構成を与えられた制度が消滅時効ではないかと考えるのである⁽²³⁾。

そして、消滅時効についてのこのような認識に基づいて五〇八条を理解しようとする場合には、そこでも二重の説明が必要になると考える。すなわち、まず、実体法的な存在理由の側面からは、先に見たように⁽²⁴⁾、消滅時効期間中の債権の存続を前提として、時効によって債権が消滅してしまった場合でも、その消滅以前にひとたび相殺適状に達していた以上、当事者としてはほとんど当然に清算されたものと考えるのが通常であり、相殺についてのその

ような信頼あるいは期待や利益は保護に値するとの考えに基づく規律であるとの説明が可能であると思われる。

一方、消滅時効制度の推定的な存在理由の側面に基づく説明としては次のようになるであろう。すなわち、少なくとも約定債権に関しては、消滅時効の「弁済等による権利消滅の推定に基づく制度」としての側面に基いて、五〇八条は、相対立する両債権が相殺適状にあるような場合には差引決済されるのが一般的であり、一方の債権についてののみ弁済がなされるということは通常考えられないので、このような場合には時効による弁済等による消滅の推定は働かないとした規定であるとの説明ができるのではないかと思われる。⁽²⁵⁾そして、このように解した場合に、五〇八条は、消滅時効制度の機能に対して一種の制限をかけるという重要な働きをするものということになり、したがって、同条が適用されるための要件としての「時効期間経過前の相殺適状」にあるといえるためには、その受働債権について単に債務者が期限の利益を放棄できるというだけでなく、期限の利益の放棄または喪失等により、その弁済期が現実に到来していたという客観的な事実の存在が必要であり、この点が重要となるのである。⁽²⁶⁾

消滅時効の存在理由（機能）について二元的（あるいは多元的）に考えるべきとする私見の立場からは、五〇八条についてもこのように二元的な説明が必要となる。そして、前述したように、特に消滅時効の推定的な存在理由の側面に基づく説明においては、五〇八条が適用されるためには、自働債権の時効期間満了前に受働債権の弁済期が現実に到来しており、現実的に相殺可能な状態にあったという客観的な事実の存在が重要となるのであるが、このような観点からは、自働債権についての時効完成前に期限の利益喪失を生じさせる事態は生じておらず、また、期限の利益の放棄もなされていなかった本件について五〇八条の適用を否定した本判決の判断は妥当ということになる。

また、前述したような私見の立場からは、消滅時効の完成時と相殺適状時との先後関係がポイントとなり、した

がつて、自働債権の消滅時効完成前に相殺適状が生じている限り、時効援用後に相殺の意思表示がなされた場合であつても、なお、相殺が認められることになる⁽²⁷⁾。

なお、金山教授は、そもそも相殺が問題となるような場合は、債権管理がかなり正確に行われていることが前提となっており、その点で、時効を根拠付ける一つの理由である「証拠上の考慮」の働く余地がほとんどない場面といえ、したがつて、少なくとも採証上の理由から時効の効果を広く認める必要性は乏しいとされる⁽²⁸⁾。私見の立場からはこの指摘は重要となるが、前述したような意味での二元的な存在理由に基づく客観的な制度としての消滅時効制度に関する一つの一般的な規律として、五〇八条については、前述したように、自働債権の時効期間満了前に受働債権の弁済期が現実到来していたことを必要と解すべきではないかと考えるのである。

(2) 消滅時効の援用についての法的構成と民法五〇八条

自働債権の債務者による時効援用後は、その債権者は相殺の主張をできなくなるとすべきかどうかについては、私見では停止条件説をとらず、二元的（多元的）な存在理由に基づきつつ確定効果説的な立場に立つことになるのである、援用の前後で結論を変えるべきではないことになる。すなわち、五〇八条については、自働債権の時効期間満了前に受働債権の弁済期が現実到来していた場合には、自働債権についての時効が援用された後であっても相殺の主張を認めるべきこととなり、中間試案に反対の立場ということになる。そして、この意味で、五〇八条について、時効援用時までではなく、時効完成時までの相殺適状とする本判決の立場に賛成ということになるのである。金山教授が指摘するように、中間試案の立場は、停止条件説に基づき援用により実体法上の権利消滅が生じるとの立場を機械的にこの相殺に関する規律に適用したものといえるのではないだろうか⁽²⁹⁾。時効による権利消滅の

効果を実体法的に合理化するための要件整備は必要だが、私見によれば、時効制度の存在理由は前述の通り二元的（あるいは多元的）であり、そのような内実を持つ制度に整備すべき規律を、実体法的な一元的理解に基づく規律で統一すべきではないと考えるのである。⁽³⁰⁾ 逆に言うならば、消滅時効制度を実体法的に一元的に構成しようとする時、中間試案のような規律が考え出されることになるともいえるわけだが、このような考え方に依拠したのでは、時の経過をその基本的要素とする消滅時効制度が本来的に有していると考えられる二元性（あるいは多元性）という内実を見落とすことになってしまうのではないかと危惧するのである。

なお、消滅時効と援用の問題について、判例が停止条件説を採るものといえるのかについては、なお検討が必要なのではないかと考えられる。⁽³¹⁾ 最判昭和六一年の事案には、農地法三条所定の知事に対する許可申請協力請求権の消滅時効が問題となったものという特殊性があり、そこで採用された論理を、本件で問題となっているような約定債権の場合なども含め、消滅時効の援用全体に広げて考えることには問題があるといえるであろう。(1)で述べたように、私見の立場からは、消滅時効全般については、二元的（あるいは多元的）な存在理由に基づく二元的（多元的）な機能が考えられることから、この制度を実体法的に完全に一元的に構成することはできない、あるいはすべきではないということになる。そして、このような観点から、私見は、援用を消滅時効に基づく裁判を行うための一種の法定要件と解するのが妥当であると考えられる。⁽³²⁾ そしてまた、このような理解に立ったとしても、最判昭和六一年と同様の結論は導き出せるものと考えるのである。⁽³³⁾

(1) 最一小判平成二五年二月二八日民集六七巻二号三四三頁（以下、本判決という）。本判決についての判例評釈等として、北居功「判批」民商一四八巻三号（二〇一三年）三一六頁、前田太朗「判批」新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）一三号（二〇一三年）八一頁、金山直樹「取引裁判例の動向」『民事判例 VII・二〇一三年前期』（日本評論社、二〇一三年）六頁、石垣茂光

「判批」判評六六一号（二〇一四年）一四四頁、山地修「判批」ジュリ一四六二号（二〇一四年）九四頁、深谷格「判批」法時八六卷八号（二〇一四年）一二二頁、日下部真治「判批」金商一四三四号（二〇一四年）八頁、藤澤治奈「判批」『平成二五年度重要判例解説』ジュリ一四六六号（二〇一四年）七九頁、久保宏之「判批」『私法判例リマックス四八号』（日本評論社、二〇一四年）三〇頁、等がある。

（2）梅謙次郎『民法要義・卷之三（復刻版）』（有斐閣、一九八四年）三三一頁、我妻榮『新訂・債権総論』（岩波書店、一九六四年）（四七二）、磯村哲編『注釈民法（12）』（有斐閣、一九七〇年）三九六頁（中井美雄）、中田裕康『債権総論（第三版）』（岩波書店、二〇一三年）三九九頁、等。

（3）我妻・前掲注（2）（四七二）、近江幸治『民法講義IV（第三版）』（成文堂、二〇〇五年）三三八頁、中田・前掲注（2）三九九頁、等。

（4）中井・前掲注（2）三九六頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール・債権総論（第四版）』（日本評論社、一九九六年）二〇四頁（有地亨・丸山茂）、内田貴『民法III（第三版）』（東大出版会、二〇〇五年）二五〇頁、近江・前掲注（3）三三八頁、等。石垣・前掲注（1）一四六頁の解説も参照。

（5）久保・前掲注（1）三一頁以下。なお、山地・前掲注（1）九五頁も参照。

（6）久保・前掲注（1）三二頁。従来の判例について必要説と解するものとして、山地・前掲注（1）九五頁、藤澤・前掲注（1）八〇頁、等。一方、不要説と解するものとして、金山・前掲注（1）六頁以下、石垣・前掲注（1）一四六頁、等。

（7）我妻・前掲注（2）（四六七）、磯村哲編『注釈民法（12）』（有斐閣、一九七〇年）四二三頁（乾昭三）、有地・丸山・前掲注（4）二〇七頁、内田・前掲注（4）二五一頁、中田・前掲注（2）三九八頁、等。松久教授は、これを裏から言えば、「相殺適状にある債権の債権者は、債権を取り立てようとしても相手方から相殺されるので、かかる債権者に債権の行使を期待しえず、したがって、このような債権者から債権を奪い、債務者の反対債権の行使のみを許すのは不当だから」ということになる。松久教授はまた、ここからも明らかなように、この規定は、消滅時効期間中の債権存続を前提とするものであるとする。松久三四『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、二〇一一年）二七頁。なお、大村教授は、五〇八条の規律の限度では、時効消滅した債権にも効力が残っている点は注目に値するとされる。大村敦志『基本民法III』（有斐閣、二〇〇四年）五八頁。起草者の考え方としては、梅・前掲注（2）三四〇頁以下。

- (8) なお、石垣・前掲注(1)一四七頁は、五〇八条は旧民法が採用していた法定相殺による当然消滅主義の残滓ともいえる規定だとする。
- (9) 商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)』別冊NBL一四三三(二〇一三年)三一頁及び一二二頁。
- (10) 最判昭和六一年三月一七日本集四〇巻二四二〇頁。以下、「最判昭和六一年」という。柴田保幸「判批」最高裁判所判例解説民事篇(昭和六一年度)(法曹会、一九八九年)一六〇頁以下。
- (11) 松久三四彦『香川崇』金山直樹「鼎談」時効法の改正に向けて——中間試案をめぐって」法時八五巻二二二(二〇一三年)七三頁(金山発言)。
- (12) 商事法務編・前掲注(9)一一一頁以下。なお、改正提案の但し書きについては、「時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、これを自働債権として相殺することができない」とする判例法理を併せて明文化するものとの説明がなされている。
- (13) 松久『香川』金山・前掲注(11)七三頁。金山・前掲注(1)八頁も参照。
- (14) 金山教授は、最高裁の裁判官は中間試案のような援用と相殺の意思表示競争は不合理だと感じているのではないかとし、また、中間試案は、停止条件説を機械的に相殺の場面でも貫いたという意味で悪しき概念法学というほかないとされる。松久『香川』金山・前掲注(11)七三頁以下。
- (15) 以上について、松久『香川』金山・前掲注(11)七四頁。
- (16) 藤澤・前掲注(1)八〇頁を参照。平成二六年九月八日に公表された「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」でも取り上げられていない。『総特集・民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案』NBL一〇三四号(二〇一四年)五四頁の相殺の部分参照。
- (17) 山地・前掲注(1)九六頁、石垣・前掲注(1)一四七頁、久保・前掲注(1)三三頁、前田・前掲注(1)八三頁、等。
- (18) 金山・前掲注(1)七頁以下は、五〇八条が目指した公平の理念を万人に平等に実現すべく、自働債権者をも平等に扱おうとするのであるならば、相殺の場面では、受働債権の期限の利益を放棄できる状態であれば「弁済期にある」債権(五〇五条)としてとらえるべきとする。深谷・前掲注(1)一二四頁も参照。
- (19) 藤澤・前掲注(1)八〇頁は、本件において、五〇八条に関しても、自働債権と受働債権との対立があれば相殺期待が認められ

とする最大判昭和四五年六月二四日（民集二四卷六号五八七頁）等のような理解を採用できなかったかとする。また、中田・前掲注（二）三九八頁は、本判決について、差押えと相殺の場合と比べてやや厳しいと評価する。

（20） 深谷・前掲注（一）一二四頁、藤澤・前掲注（一）八〇頁、等。松久Ⅱ香川Ⅱ金山・前掲注（11）七三頁以下の議論も参照。なお、この点に関しては、先に見た五〇八条に関する中間試案の改正提案も参照。商事法務編・前掲注（9）一一一頁以下。

（21） 山地・前掲注（一）九六頁。金山・前掲注（一）八頁も参照。なお、北居・前掲注（一）三三〇頁以下は、五〇八条に関して、一方で、消滅時効による債権消滅の基準時として時効完成時と時効援用時が想定され、他方で、相殺効果の基準時として相殺適状時と意思表示時が想定されるとし、ここから、①時効完成時と相殺適状時の先後関係を基準とする見解（＝本判決）、②時効完成時と相殺の意思表示時の先後関係を基準とする見解、③時効援用時と相殺適状時の先後関係を基準とする見解、④時効援用時と相殺の意思表示時の先後関係を基準とする見解を想定し、それぞれの見解についての検討を行っている。

（22） 最判昭和六一年に対する評価に関しては、北居・前掲注（一）三二八頁も参照。

（23） なお私見では、このような前提認識に基づき、消滅時効制度が時の経過による権利消滅という実体法上の効果をもたらすことがあることに對する批判に對応するために必要と考えられるのが、この制度の実体法的合理化ということであるとした。拙稿「消滅時効の援用の法的性質について」立正大学法学部創立三〇周年記念論集（二〇一二年）一六頁。

（24） 前掲注（7）の諸文献を参照。

（25） この点については、拙稿「権利行使期間制限序説（2・完）」早大院法研論集五八号（一九九一年）一四頁も参照。

（26） なお、どちらの存在理由の側面からの説明に関しても、日本民法の相殺は、フランス民法等の法定（当然）相殺主義ではなく相殺の意思表示を必要とする主義に基づくものであることから、五〇八条のような規定が必要になるということもできるであろう。石垣・前掲注（一）一四七頁も参照。

（27） 北居・前掲注（一）三三四頁も参照。なお、時効援用時から一定以上の期間経過後に相殺の意思表示がなされた場合には、相殺権の濫用による規制の可能性が考えられるであろう。北居・前掲注（一）の注（26）を参照。

（28） 金山・前掲注（一）七頁。

（29） 松久Ⅱ香川Ⅱ金山・前掲注（11）七四頁、金山・前掲注（一）八頁。

（30） 拙稿・前掲注（23）一八頁以下。

(31) 石垣・前掲注(1)一四七頁以下。

(32) 拙稿・前掲注(23)二一頁以下。

(33) 農地法に基づく知事に対する所有権移転許可申請協力請求権の消滅時効という特殊性を踏まえつつ、信義則や権利濫用を理由とするその援用制限を考えることも可能ではないかと思われる。信義則や権利濫用を理由とする時効の援用制限については、拙稿・前掲注(23)一八頁のほか、拙稿「判批」立正法学論集四二卷一号(二〇〇八年)二九八頁以下、拙稿「消滅時効準則に関する一考察(二・完)」——消滅時効制度の実体法的合理化の観点から——」立正法学論集四三卷二号(二〇一〇年)七頁以下、拙稿「消滅時効制度の現在と将来——実体法的合理化の観点から——」立正法学論集四四卷二号(二〇一一年)一二頁以下を参照。なお、一般条項による時効援用制限の問題性を論じる七戸克彦「時効援用の信義則違反・濫用法理の問題性」森征一・池田真朗編『私権の創設とその展開・内池慶四郎先生追悼論文集』(慶應義塾大学出版会、二〇一三年)三二七頁以下も参照。